

GIURISPRUDENZA DI MERITO

direttore scientifico **Ciro Riviezzo**

01-2013

XLV — gennaio 2013, n°01

| **estratto**

BILANCIAMENTO TRA DIRITTO
D'AUTORE, LIBERTÀ D'IMPRESA E
LIBERTÀ FONDAMENTALI NELLA
GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA
CORTE DI GIUSTIZIA

commento di **Andrea Spagnolo**



GIUFFRÈ EDITORE

DIRITTO D'AUTORE

20 TUTELA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE E LIBERTÀ D'IMPRESA DELLE SOCIETÀ CHE OPERANO COME INTERMEDIARI SU INTERNET

C. GIUST. UE - 16 FEBBRAIO 2012, CAUSA C-360/10 - *BELGISCHE VERENIGING VAN AUTEURS, COMONISTEN EN UITGEVERS CVBA (SABAM) CONTRO NETLOG NV*

Diritti di autore - Opere dell'ingegno - In genere - Società dell'informazione - Internet - Prestatore di servizi di *hosting* - Trattamento delle informazioni memorizzate su una piattaforma di rete sociale in linea - Predisposizione di un sistema di filtraggio di tali informazioni al fine di impedire la messa a disposizione di file che ledono i diritti d'autore - Assenza di un obbligo generale di sorvegliare le informazioni memorizzate.

*Le direttive 2000/31/CE, 2001/29/CE e 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio lette in combinato disposto e interpretate alla luce delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta da un giudice nazionale ad un prestatore di servizi di *hosting*, di predisporre un sistema di filtraggio delle informazioni memorizzate sui server di detto prestatore dagli utenti dei suoi servizi che si applichi indistintamente nei confronti di tutti questi utenti a titolo preventivo a spese esclusive del prestatore, e senza limiti nel tempo.*

(Omissis).

26. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le direttive 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58, lette nel loro combinato disposto ed interpretate alla luce delle condizioni che la tutela dei diritti fondamentali applicabili implica, debbano essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta da un giudice nazionale ad un prestatore di servizi di *hosting*, di predisporre un sistema di filtraggio:

- delle informazioni memorizzate sui server di detto prestatore dagli utenti dei suoi servizi;
- che si applichi indistintamente nei confronti di tutti questi utenti;
- a titolo preventivo;
- a spese esclusive del prestatore, e
- senza limiti nel tempo,

idoneo ad identificare i file elettronici contenenti opere musicali, cinematografiche o audiovisive rispetto alle quali il richiedente il provvedimento di ingiunzione affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare la messa a disposizione del pubblico di dette opere, lesiva del diritto d'autore (in prosieguo: il «sistema di filtraggio controverso»).

27. A tale proposito, è anzitutto pacifico che il gestore di una piattaforma di rete sociale in linea, quale la Netlog, memorizza sui propri server informazioni fornite dagli utenti di tale piattaforma e relative al loro profilo e che, pertanto, questi è un prestatore di servizi di *hosting* ai sensi dell'art. 14 della direttiva 2000/31.

28. Occorre altresì rammentare che, secondo gli artt. 8, par. 3, della direttiva 2001/29 e 11, terza frase, della direttiva 2004/48, i titolari di diritti di proprietà intellettuale possono chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti dei gestori di piattaforme di reti sociali in linea, come la Netlog, che agiscono in qualità di intermediari ai sensi delle suddette disposizioni, dato che i loro servizi possono essere utilizzati dagli utenti di simili piattaforme per violare i diritti di proprietà intellettuale.

29. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte emerge che la competenza attribuita, a norma di

tali disposizioni, ai giudici nazionali deve consentire a questi ultimi di ingiungere a detti intermediari di adottare provvedimenti diretti non solo a porre fine alle violazioni già inferte ai diritti di proprietà intellettuale mediante i loro servizi della società dell'informazione, ma anche a prevenire nuove violazioni (v. sentenza del 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 31).

30. Infine, dalla medesima giurisprudenza si evince che le modalità delle ingiunzioni che gli Stati membri devono prevedere ai sensi di detti artt. 8, par. 3, e 11, terza frase, quali quelle relative alle condizioni che devono essere soddisfatte e alla procedura da seguire, devono essere stabilite dal diritto nazionale (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 32).

31. Ciò premesso, le norme nazionali istituite dagli Stati membri, al pari della loro applicazione da parte dei giudici nazionali, devono rispettare i limiti derivanti dalle direttive 2001/29 e 2004/48, nonché dalle fonti del diritto alle quali tali direttive fanno riferimento (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 33).

32. Così, conformemente al sedicesimo considerando della direttiva 2001/29 ed all'art. 2, par. 3, lettera a), della direttiva 2004/48, le suddette norme non possono pregiudicare le disposizioni della direttiva 2000/31 e, più precisamente, i suoi artt. 12-15 (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 34).

33. Di conseguenza, le medesime norme devono rispettare, segnatamente, l'art. 15, par. 1, della direttiva 2000/31, che vieta alle autorità nazionali di adottare misure che impongano ad un prestatore di servizi di *hosting* di procedere ad una sorveglianza generalizzata sulle informazioni che esso memorizza (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 35).

34. A questo riguardo, la Corte ha già dichiarato che siffatto divieto abbraccia, in particolare, le misure nazionali che obblighino un prestatore intermedio, come un prestatore di servizi di *hosting*, a realizzare una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Peraltro, un siffatto obbligo di sorveglianza generale sarebbe incompatibile con l'art. 3 della direttiva 2004/48, il quale enuncia che le misure contemplate da detta direttiva devono essere eque, proporzionate e non eccessivamente costose (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 36).

35. Alla luce di tali premesse, occorre esaminare se l'ingiunzione di cui al procedimento principale, che imporrebbe al prestatore di servizi di *hosting* di predisporre il sistema di filtraggio controverso, lo obblighi a realizzare, in tale occasione, una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno degli utenti dei suoi servizi per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale.

36. A tale riguardo, è pacifico che la predisposizione di tale sistema di filtraggio presupporrebbe che il prestatore di servizi di *hosting*:

- identifichi, anzitutto, all'interno dell'insieme dei file memorizzati sui suoi server da tutti gli utenti dei suoi servizi, quelli che possono contenere opere su cui i titolari di diritti di proprietà intellettuale affermano di vantare diritti;
- determini, successivamente, quali dei suddetti file siano memorizzati e messi a disposizione del pubblico in maniera illecita, e
- proceda, infine, al blocco della messa a disposizione dei file che ha considerato illeciti.

37. Pertanto, una siffatta sorveglianza preventiva richiederebbe un'osservazione attiva dei file memorizzati dagli utenti presso il prestatore di servizi di *hosting* e riguarderebbe sia la quasi totalità delle informazioni così memorizzate sia ciascuno degli utenti dei servizi di tale prestatore (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 39).

38. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre dichiarare che l'ingiunzione rivolta al prestatore di servizi di *hosting* di predisporre il sistema di filtraggio controverso lo obbligherebbe a procedere ad una sorveglianza attiva della quasi totalità dei dati relativi a ciascuno degli utenti dei suoi servizi, onde prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Ne consegue che la suddetta ingiunzione imporrebbe al prestatore di servizi di *hosting* una sorveglianza generalizzata, vietata dall'art. 15, par. 1, della direttiva 2000/31 (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 40).

39. Per vagliare la conformità di tale ingiunzione al diritto dell'Unione, occorre inoltre tenere conto delle condizioni che discendono dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili, come quelli menzionati dal giudice del rinvio.

40. In proposito va ricordato che l'ingiunzione oggetto del procedimento principale è volta a garantire la tutela dei diritti d'autore, che appartengono alla sfera del diritto di proprietà intellettuale e che possono essere lesi dalla natura e dal contenuto di talune informazioni memorizzate e messe a disposizione del pubblico attraverso il servizio fornito dal prestatore di servizi di *hosting*.

41. Sebbene la tutela del diritto di proprietà intellettuale sia sancita dall'art. 17, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), non può desumersi né da tale disposizione né dalla giurisprudenza della Corte che tale diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto (sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 43).

42. Come emerge, infatti, dai punti 62-68 della sentenza del 29 gennaio 2008, *Promusicae* (C-275/06, Racc. pag. I-271), la tutela del diritto fondamentale di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali.

43. Più precisamente, dal punto 68 di tale sentenza emerge che è compito delle autorità e dei giudici nazionali, nel contesto delle misure adottate per proteggere i titolari di diritti d'autore, garantire un giusto equilibrio tra la tutela di tali diritti e quella dei diritti fondamentali delle persone su cui incidono dette misure.

44. Pertanto, in circostanze come quelle del procedimento principale, le autorità ed i giudici nazionali devono, in particolare, garantire un giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari di diritti d'autore, e quella della libertà d'impresa, di cui beneficiano operatori quali i prestatori di servizi di *hosting* in forza dell'art. 16 della Carta (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 46).

45. Orbene, nel procedimento principale, l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso implica una sorveglianza, nell'interesse di tali titolari, sulla totalità o sulla maggior parte delle informazioni memorizzate presso il prestatore di servizi di *hosting* coinvolto. Tale sorveglianza è inoltre illimitata nel tempo, riguarda qualsiasi futura violazione e postula che si debbano tutelare non solo opere esistenti, bensì anche opere che non sono state ancora create nel momento in cui viene predisposto detto sistema.

46. Un'ingiunzione di questo genere causerebbe, quindi, una grave violazione della libertà di impresa del prestatore di servizi di *hosting*, poiché l'obbligherebbe a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a sue spese, il che risulterebbe peraltro contrario alle condizioni stabilite dall'art. 3, par. 1, della direttiva 2004/48, il quale richiede che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse o costose (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 48).

47. Occorre pertanto dichiarare che l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso non può considerarsi conforme all'esigenza di garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari dei diritti d'autore, e, dall'altro, quella della libertà d'impresa, di cui beneficiano operatori come i prestatori di servizi di *hosting* (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 49).

48. Per di più, gli effetti di detta ingiunzione non si limiterebbero al prestatore di servizi di *hosting*, poiché il sistema di filtraggio controverso è idoneo a ledere anche i diritti fondamentali degli utenti dei servizi di tale prestatore, ossia il loro diritto alla tutela dei dati personali e la loro libertà di ricevere o di comunicare informazioni, diritti, questi ultimi, tutelati dagli artt. 8 e 11 della Carta.

49. Infatti, l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso implicherebbe, da un lato, l'identificazione, l'analisi sistematica e l'elaborazione delle informazioni relative ai profili creati sulla rete sociale dagli utenti della medesima, informazioni, queste, che costituiscono dati personali protetti, in quanto consentono, in linea di principio, di identificare i suddetti utenti (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 51).

50. Dall'altro, detta ingiunzione rischierebbe di ledere la libertà di informazione, poiché tale sistema potrebbe non essere in grado di distinguere adeguatamente tra un contenuto illecito ed un contenuto lecito, sicché il suo impiego potrebbe produrre il risultato di bloccare comunicazioni

aventi un contenuto lecito. Infatti, è indiscusso che la questione della liceità di una trasmissione dipende anche dall'applicazione di eccezioni di legge al diritto d'autore che variano da uno Stato membro all'altro. Inoltre, in determinati Stati membri talune opere possono rientrare nel pubblico dominio o possono essere state messe in linea a titolo gratuito da parte dei relativi autori (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 52).

51. Pertanto, occorre dichiarare che, adottando un'ingiunzione che costringa il prestatore di servizi di *hosting* a predisporre il sistema di filtraggio controverso, il giudice nazionale in questione non rispetterebbe l'obbligo di garantire un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale, da un lato, e la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni, dall'altro (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 53).

52. Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla questione sottoposta dichiarando che le direttive 2000/31, 2001/29 e 2004/48 lette in combinato disposto e interpretate alla luce delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta ad un prestatore di servizi di *hosting*, di predisporre il sistema di filtraggio controverso.

(*Omissis*).

BILANCIAMENTO TRA DIRITTO D'AUTORE, LIBERTÀ D'IMPRESA E LIBERTÀ FONDAMENTALI NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Nella recente sentenza nel caso *NetLog* la Corte di giustizia dell'UE ribadisce, in via pregiudiziale, quanto enunciato nella pronuncia *Scarlet*: i giudici nazionali non possono ingiungere alle società che gestiscono un *social network* l'obbligo di predisporre misure di filtraggio dei contenuti che gli utenti caricano *on line*. Le misure nel caso di specie erano richieste dalla società SABAM, la società che gestisce il diritto d'autore degli artisti belgi ad essa iscritti e prevedevano la costituzione di un meccanismo di filtraggio generale, a tempo indeterminato e totalmente a carico della società *NetLog*. Pur ammettendo l'idoneità delle misure richieste a tutelare il diritto d'autore, consacrato nel diritto dell'Unione europea, la Corte sancisce la loro incompatibilità con le norme che disciplinano la responsabilità degli intermediari della rete, nell'ottica della tutela dei diritti fondamentali.

Sommario 1. Introduzione. — 2. Le istanze delle parti dinanzi alla Corte di giustizia. — 3. Il contrasto tra le norme applicabili e la soluzione della Corte di giustizia. — 4. La compatibilità con i diritti fondamentali. — 5. Osservazioni conclusive.

1. INTRODUZIONE

La sentenza in epigrafe si colloca in un filone inaugurato con la sentenza nel caso *Scarlet* ⁽¹⁾ ed è di cruciale importanza in quanto detta alcuni principi relativi agli

di
**Andrea
Spagnolo**

⁽¹⁾ Sentenza della C. Giust. CE 24 novembre 2011, causa n. C70/10, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, non ancora pubblicata, reperibile sul sito

obblighi che le autorità giudiziarie possono imporre agli operatori della rete in relazione al filtro di materiale protetto da *copyright* ⁽²⁾.

La Corte di giustizia nel fornire una corretta interpretazione della materia si è trovati dinanzi al nodo gordiano costituito dal bilanciamento tra le esigenze connesse al rispetto del diritto d'autore, la responsabilità degli intermediari della rete — *Internet Access Providers* e gestori di *social network* — e la tutela di alcuni diritti fondamentali, sia delle società che svolgono un ruolo di intermediazione, sia degli utenti che fruiscono dei loro servizi.

La sentenza, stante la sua natura di pronuncia in via pregiudiziale, è importante soprattutto per la sua rilevanza negli ordinamenti interni, chiarendo entro quali limiti i giudici nazionali possono imporre alle società che operano come intermediari in rete un obbligo di predisporre sistemi di filtraggio del materiale che, per mezzo di esse, viene pubblicato su internet.

Prendendo spunto dalla pubblicazione della sentenza nel caso *NetLog* il commento che segue vuole fornire un quadro d'insieme della materia analizzando anche i ragionamenti svolti dalla Corte di giustizia nel caso *Scarlet* il cui *iter* argomentativo, peraltro, viene confermato *in toto* dalla più recente sentenza.

2. LE ISTANZE DELLE PARTI DINANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

La pronunce *NetLog* e *Scarlet* originano entrambe da ricorsi in via pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* presentati da giudici belgi alla Corte di giustizia nell'ambito di due procedimenti instaurati dalla *SABAM* — la società che in Belgio gestisce i diritti d'autore per conto degli artisti iscritti — contro la società *Scarlet*, un *Internet Service Provider*, e la società *NetLog*, impresa che gestisce l'omonimo *social network*. Le richieste dei giudici *a quo* avevano a oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione europea di alcune misure, richieste dalla *SABAM*, volte a imporre alla *Scarlet* e alla *NetLog* la predisposizione di un sistema di controllo sui contenuti caricati sul web dagli utenti al fine di evitare violazioni del diritto d'autore.

Le misure di monitoraggio richieste dalla *SABAM* vengono riassunte dalla Corte già nel caso *Scarlet* in quattro punti: l'obbligo di individuare, in tutte le comunicazioni elettroniche di tutti i propri clienti i contenuti oggetto di scambio *peer-to-peer*; l'obbligo di identificare, nell'ambito di quei contenuti, i *files* protetti da *copyright*; l'obbligo di determinare se i contenuti protetti dal diritto d'autore sono scambiati o pubblicati illegalmente; infine, l'obbligo di bloccare lo scambio o la pubblicazione di quei documenti ⁽³⁾.

I giudici belgi chiedevano alla Corte di giustizia di interpretare le richieste della *SABAM*, come sopra riassunte, alla luce di taluni atti di diritto derivato dell'Unione europea: la direttiva 2001/29 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione ⁽⁴⁾, la direttiva 2004/48 sul rispetto

internet www.curia.europa.eu, ultimo accesso 5 dicembre 2012.

⁽²⁾ Commentano la sentenza anche BELLIA, BELLOMO, MAZZONCINI, in *Il diritto industriale*, 2012, 346 ss.

⁽³⁾ KULK, *Filtering for Copyright Enforcement in Europe after the Sabam cases*, in *European Intellectual Property Review*, 2012, 791 ss., partic. 792.

⁽⁴⁾ Dir. CE 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sul-

dei diritti di proprietà intellettuale ⁽⁵⁾, la direttiva 2000/31 sul commercio elettronico ⁽⁶⁾, la direttiva 95/46 sulla protezione dei dati personali degli individui ⁽⁷⁾ e, infine, la direttiva 2002/58 sulla protezione della *privacy* nel settore delle comunicazioni elettroniche ⁽⁸⁾.

Inoltre, alla Corte di giustizia veniva chiesto di valutare le compatibilità delle misure di filtraggio con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nell'ottica della Convenzione europea dei diritti umani ⁽⁹⁾, in particolare con gli artt. 8 (rispetto della *privacy*), 11 (diritto a essere informati) e 16 (libertà d'impresa).

3. IL CONTRASTO TRA LE NORME APPLICABILI E LA SOLUZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Le richieste in via pregiudiziale alla base dei ricorsi presentati dai giudici belgi richiedono alla Corte l'interpretazione di talune norme inerenti alla responsabilità per violazione del diritto d'autore degli intermediari che consentono agli individui di accedere ai servizi di internet.

A livello europeo, la direttiva 2000/31 sul commercio elettronico sembra essere un punto di riferimento tra le varie norme dedicate alla materia, ciò in quanto limita la responsabilità di alcune tipologie di intermediari ⁽¹⁰⁾. La direttiva di per sé determina solo le circostanze in cui la responsabilità dell'intermediario deve essere limitata ⁽¹¹⁾, ossia quando la società si comporti come un mero «conduttore» di informazione oppure, come nel caso della *NetLog*, offra un servizio di *hosting*. Nello specifico, l'art. 12 della direttiva sul commercio elettronico stabilisce che gli *Internet Access Providers* non sono responsabili per il contenuto dell'informazione se: non sono la fonte diretta del contenuto, non operano una selezione sui destinatari dell'informazione, non selezionano o modificano l'informazione stessa.

D'interesse per i casi in esame risulta essere anche l'art. 14 della medesima direttiva, nel quale è disposto che la società che metta a disposizione un servizio di *hosting*

l'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in *GUUE* L 167, 22 giugno 2001, 10 ss.

⁽⁵⁾ Dir. CE del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in *GUCE* L 157, 30 aprile 2004, 45 ss.

⁽⁶⁾ Dir. CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), in *GUCE* L 178, 17 luglio 2000, 1 ss.

⁽⁷⁾ Dir. CE del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in *GUCE* L 281, 23 novembre 1995, 31 ss.

⁽⁸⁾ Dir. CE del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), in *GUCE* L 201, 31 luglio 2002, 37 ss.

⁽⁹⁾ Va ricordato che il «nuovo» art. 6 TUE eleva al

rango di diritto primario la Carta dei diritti fondamentali approvata a Nizza nel 2000 e dispone la futura adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti umani. Sul punto, in generale, si veda STROZZI, MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 5^{ed.}, Torino, 2011, 235-244. Per un quadro più approfondito relativo all'adesione dell'UE alla CEDU e alle conseguenze di tale adesione cfr. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, 678 ss. e il più recente CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *www.sidi-isil.org*, ultimo accesso 5 dicembre 2012.

⁽¹⁰⁾ Dir. CE 2000/31/CE, cit., art. 12-14.

⁽¹¹⁾ È stato rilevato come la direttiva abbia la funzione di agevolare la libera prestazione dei servizi informatici. Cfr. MARINO, *La violazione dei diritti della personalità nella cooperazione giudiziaria civile europea*, in *Riv. Dir. internaz. priv. e proc.*, 2012, 370.

— come la *NetLog* — non è responsabile per i contenuti se: non ha consapevolezza dell'illegalità del contenuto, rimuove velocemente il contenuto una volta ricevuta una richiesta in tal senso, il contenuto non è pubblicato sotto la sua responsabilità.

Sul punto, la più recente sentenza *NetLog* sembra apportare qualcosa in più rispetto alla precedente sentenza *Scarlet* ⁽¹²⁾. In quest'ultima pronuncia, infatti, la Corte di giustizia ha avuto gioco facile nel ritenere che la società convenuta da *SABAM* fosse da considerarsi un *Internet Access Provider* e quindi tale da rientrare nel campo di applicazione dell'art. 12 della direttiva sul commercio elettronico. Nel caso *NetLog* la Corte è andata oltre, chiarendo un punto fino a quel momento oscuro: una società che gestisce un *social network* è una società che fornisce un servizio di *hosting* e quindi si applica a essa l'art. 14 della direttiva sul commercio elettronico ⁽¹³⁾ con la conseguenza di ritenere applicabili le limitazioni di responsabilità in esso contenute.

Ciò nonostante, le limitazioni di responsabilità vanno bilanciate con le esigenze di coloro i quali sono titolari di un diritto d'autore e ne chiedono la tutela. La direttiva 2001/29 e la direttiva 2004/48 conferiscono ai titolari di un diritto d'autore, il diritto di chiedere un'azione inibitoria a propria tutela ⁽¹⁴⁾. Inoltre, è prevista la possibilità, per questi soggetti, di ingiungere eventuali intermediari i cui servizi sono utilizzati da terzi al fine di ledere diritti di proprietà intellettuale ⁽¹⁵⁾.

Questo terzo e ultimo punto sembra applicabile al caso di specie, come confermato dalla Corte di giustizia in un'altra sentenza — il noto caso *LSG c. Tele2* — nella quale è stato espressamente chiarito che gli *Internet Access Provider* sono a tutti gli effetti degli intermediari ai sensi delle direttive 2001/29 e 2004/48 ⁽¹⁶⁾. Ne deriva, quindi, che nonostante le limitazioni di responsabilità sia la società *Scarlet*, sia la società *NetLog*, avrebbero potuto essere considerate destinatarie delle misure ingiuntive di cui alle direttive appena citate.

Appare evidente da quanto detto finora che i casi in commento riguardino due società — la *Scarlet* e la *NetLog* — che se da un lato sono tutelate dalle norme limitative della responsabilità di cui alla direttiva sul commercio elettronico, dall'altro possono essere destinatarie delle norme di cui alle direttive 2001/29 e 2004/48 che rendono possibili azioni a tutela della proprietà intellettuale a richiesta di chi — in questo caso la *SABAM* — ritiene lesi i propri diritti.

La Corte di giustizia è stata quindi chiamata a operare un bilanciamento tra norme e per farlo si è ispirata al *dictum* di un suo assai noto precedente: la sentenza nel caso *L'Oreal c. eBay* ⁽¹⁷⁾. In quella pronuncia è stato enunciato il principio secondo il quale le corti nazionali possono imporre misure agli intermediari della rete ma che tali misure debbano essere *fair and equitable*: eque, non necessariamente complicate o costose e ragionevolmente circoscritte da un punto di vista temporale ⁽¹⁸⁾. Nella medesima sentenza la Corte di Lussemburgo ha sancito la contrarietà al diritto dell'Unione

⁽¹²⁾ In questo senso KULK, *op. cit.*, 793.

⁽¹³⁾ Sentenza *NetLog*, par. 27.

⁽¹⁴⁾ Dir. CE 2001/29/CE, cit., art. 8; Dir. CE 2004/48/CE, cit., art. 11.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁶⁾ Cfr. sentenza della C. Giust. CE del 19 febbraio 2009, causa C557/07, *LSG c. Tele2*, in *Raccolta*,

I-1227 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2011, causa C324/09, *L'Oreal c. eBay*, non ancora pubblicata, reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu, ultimo accesso 5 dicembre 2012.

⁽¹⁸⁾ Peraltro ciò è sancito nella direttiva 2004/48, all'art. 3 comma 1.

europea di misure che consistano in un monitoraggio attivo dei dati di ogni utente delle società di intermediazione *on-line* al fine di prevenire violazioni di eventuali *copyright* ⁽¹⁹⁾.

Ancora, ulteriori elementi per operare un corretto bilanciamento sono rinvenibili nell'art. 15 della direttiva sul commercio elettronico che vieta l'imposizione agli intermediari di misure che consistano in obblighi generali e indiscriminati di monitoraggio.

Nelle sentenze in commento la Corte di giustizia ha applicato i principi appena enunciati stabilendo, in primo luogo e per quanto riguarda la pronuncia *Scarlet*, che il sistema di filtraggio permanente richiesto dalla *SABAM* fosse troppo complicato e costoso per la società intermediaria ⁽²⁰⁾. Inoltre, sempre per quanto riguarda la sentenza nel caso *Scarlet*, la Corte rileva la contrarietà delle misure richieste da *SABAM* ai sensi del menzionato art. 15 della direttiva sul commercio elettronico in quanto le misure in questione avrebbero obbligato la società *Scarlet* a monitorare tutti i dati, di tutti gli utenti e per un tempo illimitato ⁽²¹⁾.

4. LA COMPATIBILITÀ CON I DIRITTI FONDAMENTALI

La Corte di giustizia ha analizzato la compatibilità delle misure richieste dalla *SABAM* con il diritto dell'Unione europea anche sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali ⁽²²⁾. Come per le norme suesposte, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali si è palesata dinanzi ai giudici europei un contrasto tra diverse norme e, di conseguenza, vi è stata la necessità di operare un bilanciamento tra diverse istanze.

Il punto di partenza, come rilevato dalla Corte nei casi in questione, è senza dubbio l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che sancisce la protezione della proprietà intellettuale. Come però sancito nella propria sentenza nel caso *Promusicae*, la Corte di giustizia ricorda che il diritto fondamentale di cui all'art. 17 deve essere bilanciato con gli altri diritti enunciati nella Carta dei diritti fondamentali ⁽²³⁾. Nei casi in questione la Corte rileva come il principale diritto in conflitto con l'art. 17 sia la libertà d'impresa di cui all'art. 16 della Carta. Nello specifico i giudici a Lussemburgo ritengono che le misure richieste dalla *SABAM* alle società *Scarlet* e *NetLog* siano talmente complicate e costose da costituire un'ingerenza nel godimento di queste società del loro diritto alla libertà d'impresa ⁽²⁴⁾.

Nel rinvio pregiudiziale dei giudici belgi, in entrambi i casi, veniva richiesto alla Corte di giustizia di valutare la compatibilità delle misure richieste dalla *SABAM* con i diritti degli utenti delle società *Scarlet* e *NetLog* e, nello specifico, del loro diritto a ricevere informazioni (art. 11 della Carta dei diritti fondamentali) e del loro diritto alla protezione dei dati personali (art. 8 della Carta).

Sul primo punto, la Corte rileva in entrambi i casi come le misure richieste dalla *SABAM* fossero tali da limitare potenzialmente il diritto dei singoli di ricevere infor-

⁽¹⁹⁾ Cfr. sentenza *L'Oreal c. eBay*, punto 139.

⁽²⁰⁾ Sentenza *Scarlet*, punto 48.

⁽²¹⁾ *Id.*, punto 40.

⁽²²⁾ PSYCHOGIPOULOU, *Copyright Enforcement, Human Rights Protection and the Responsibilities of Internet Service Providers after Scarlet*, in *European Intellectual Property Review*, 2012, 552 ss.

⁽²³⁾ Cfr. sentenza della C. Giust. CE del 29 gennaio 2008, causa C275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, in *Raccolta*, I-271 ss., punto 10.

⁽²⁴⁾ Cfr. sentenza *Scarlet*, punto 48; sentenza *NetLog*, punto 46.

mazioni in quanto il filtro che il giudice avrebbe dovuto imporre a *Scarlet* e *NetLog* non sarebbe stato in grado di permettere una distinzione tra contenuti legali e illegali e quindi una sua applicazione avrebbe potuto causare un blocco della comunicazione di informazioni a contenuto legale ⁽²⁵⁾.

Sul punto relativo alla protezione dei dati personali, la Corte stabilisce, *in primis*, che i profili creati su un *social network* e, in senso più lato, gli indirizzi IP degli utenti che si servono di un intermediario quale *Scarlet*, sono a tutti gli effetti dati personali, suscettibili di protezione ai sensi dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali ⁽²⁶⁾. Ciò in quanto è possibile, attraverso quei dati, risalire all'identità degli utenti ⁽²⁷⁾.

La Corte, tuttavia, non va oltre nell'elaborazione di questo punto, lasciando, invero, alcune questioni aperte ⁽²⁸⁾. Ad esempio, i giudici di Lussemburgo non verificano la compatibilità di queste misure con i criteri sanciti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, che sul punto è ben più incisiva ⁽²⁹⁾. Inoltre, manca totalmente un'analisi della compatibilità delle misure richieste dalla *SABAM* con la direttiva 2002/58 sulla protezione dei dati personali, che esplicita il diritto alla riservatezza delle comunicazioni ⁽³⁰⁾.

5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Le sentenze in commento sono di cruciale importanza per l'evoluzione del diritto dell'Unione europea in relazione alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale nella rete. Pur sancendone lo status di diritto fondamentale, la Corte di giustizia conferma tuttavia che i diritti di proprietà intellettuale non sono assoluti e necessitano quindi di essere bilanciati caso per caso con le istanze degli operatori della rete.

Nelle sentenze *Scarlet* e *NetLog* la Corte di Lussemburgo rileva come le misure di filtraggio richieste dalla *SABAM* fossero sproporzionate tanto rispetto alla direttiva sul commercio elettronico, quanto rispetto alla protezione del diritto fondamentale alla libertà d'impresa e rispetto alla protezione dei dati personali degli utenti di internet e del loro diritto a ricevere informazioni.

Per quel che riguarda la funzione della Corte di fornire la corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea al giudice nazionale, le sentenze in commento pongono gli organi giudicanti interni ai singoli Stati nella posizione di dover negare le richieste di imporre sistemi di filtraggio senza limiti.

Sotto questo profilo, l'*iter* argomentativo della Corte può, tuttavia, portare ad alcune conseguenze che vanno in un senso opposto allo spirito della sentenza. Nel caso di specie, la Corte ha verificato l'incompatibilità delle misure richieste da *SABAM* con le norme sul commercio elettronico e con la libertà d'impresa di cui all'art. 16 della Carta,

⁽²⁵⁾ Sentenza *Scarlet*, punto 52; Sentenza *NetLog*, punto 50.

⁽²⁶⁾ Sentenza *Scarlet*, punto 51; sentenza *NetLog*, punto 49.

⁽²⁷⁾ *Ibidem*.

⁽²⁸⁾ In questo senso KULK, *op. cit.*, 794, ma anche PSYCHOGIPOULOU, *op. cit.*, 554.

⁽²⁹⁾ *Ex multis* si veda Corte europea dei diritti umani, *S. and Marper c. Regno Unito*, ricorso n.

30562/04, sentenza del 4 dicembre 2008, punti 104 e 105, sul sito internet www.echr.coe.int, ultimo accesso 5 dicembre 2012. Sul punto si veda più diffusamente BONFANTI, *Il diritto alla protezione dei dati personali nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella Convenzione europea dei diritti umani: similitudini e difformità di contenuti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 437 ss.

⁽³⁰⁾ Dir. CE 2002/58/CE, cit., art. 5.

rilevando come dette misure sarebbero state troppo onerose e complicate da porre in essere. Potrebbe porsi dinanzi al giudice nazionale, invece, una richiesta di misure economiche e facili da gestire, circostanza non vagliata dalla Corte nelle sentenze in commento. Se da un lato misure di quest'ultimo tipo potrebbero, in ipotesi, non essere incompatibili con la direttiva sul commercio elettronico, dall'altro lato sarebbero comunque lesive del diritto degli utenti alla protezione dei propri dati personali e a ricevere adeguate informazioni.

Nelle sentenze *Scarlet* e *NetLog* non sembrano esserci le risposte alle domande che pone l'ipotetico scenario appena illustrato, poiché la Corte è sembrata «accontentarsi» di sancire l'incompatibilità dei filtri richiesti dalla *SABAM* solo con le confliggenti norme sulla limitazione della responsabilità degli intermediari e sulla libertà d'impresa, dedicando poca attenzione ai diritti dei singoli.

